

【論 説】

いわゆる告訴権の濫用とその法的対応論序説

黒 澤 睦

目 次

はじめに

一 いわゆる「告訴権の濫用」とは何か

二 法的対応論序説

むすびにかえて

はじめに⁽¹⁾

刑事司法手続における犯罪被害者の法的位置づけは、一九九〇年代前半までは、一般に、付審判請求（刑事訴訟法〔以下、「刑事訴訟法」と略す〕二六二条以下）や検察審査会への審査申立て（検察審査会法）を除いて、参考人としての取調べ（刑事訴訟法二三三条）、証人尋問における証人としての証言（刑事訴訟法一四三条以下）などに見られるように、原則と

して受動的なものと考えられていた。

しかし、告訴（刑訴法二三〇条以下）は、告訴関係書類・証拠物の検察官への迅速な送付（刑訴法二四二条）、起訴・不起訴処分等の通知（刑訴法二六〇条）、不起訴処分の理由の告知（刑訴法二六一條）などに見られるように、一九九〇年代前半までも、少なくとも法規定上は、一定の範囲で犯罪被害者の積極的・直接的関与を認めていたといっている。もともと、判例においては、必ずしもそのような位置づけにはなっていなかった。すなわち、最高裁判平成二年二月二〇日判決は、⁽²⁾「犯罪の捜査及び検察官による公訴権の行使は、国家及び社会の秩序維持という公益を図るために行われるものであって、犯罪の被害者の被侵害利益ないし損害の回復を目的とするものではなく、また、告訴は、捜査機関に犯罪捜査の端緒を与え、検察官の職権発動を促すものにすぎないから、被害者又は告訴人が捜査又は公訴の提起によって受ける利益は、公益上の見地に立つて行われる捜査又は公訴の提起によって反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護された利益ではない」と述べていた。

その後、一九九〇年代後半になると、刑事司法手続における犯罪被害者の法的な位置づけが実務レベルで見直されるようになり、さらに二〇〇〇年代に入ると被害者の保護や積極的関与の方向で新立法・法改正が相次ぐようになった。代表的なもののみを挙げても、二〇〇〇年のいわゆる「犯罪被害者保護二法」、二〇〇四年の「犯罪被害者等基本法」、二〇〇五年の「犯罪被害者等基本計画」閣議決定、二〇〇八年の「被害者参加制度」および「損害賠償命令制度」の導入、二〇一〇年の公訴時効一部撤廃・延長などがある。⁽³⁾しかし、最高裁は、犯罪捜査との関係での犯罪被害者の法的位置づけについて、従前の枠組みを変更していない。⁽⁴⁾

本論文は、このような立法・判例・実務の動向を念頭におきつつも、いわゆる告訴権の濫用とその法的対応論に焦点を合わせる。本論文の目的は、犯罪被害者の法的権利として従来の法制度においても認められていた告訴権について、

その濫用という限界問題を考察することで、犯罪被害者の権利の正当化の根拠とその本質的限界を探ることである。以下では、一で、いわゆる「告訴権の濫用」の概念を確認したのち、二で、その法的対応の全体像を俯瞰する。

一 いわゆる「告訴権の濫用」とは何か

一般に「告訴権の濫用」と呼ばれるものには、大きく分けて二つのものがある。ひとつは「告訴権の濫用的行使」であり、もうひとつは「告訴権の濫用的不行使」である。これら二つは、実務においてそれぞれ問題が生じることは少なからずあったが、統一的に学理的に整理されておらず、専門用語として定着しているものでもない。そこで、まずこれら二つの概念から確認することとする。

1 告訴権の濫用的行使

告訴権の濫用的行使とは、告訴をすることができないのに告訴をする場合、または、告訴をすることができながら行使が不適切な場合をいう。このうち、後者を「狭義の濫用的行使」と呼び、前者を含めたものを「広義の濫用的行使」と呼ぶこととする。両者に共通するのは、形式的に見れば〈告訴する〉場面の法的問題ということである。

広義の濫用的行使のうち狭義の濫用的行使に含まれないものは、端的に言えば、違法ないし不適法な行使である。ひとつの比較的明白な具体例としては、事件とは関係のない第三者が告訴をしようとした場合が挙げられる。この場合、告発（刑法法二三九条）としては適法となりうるが、行使の前提となる一定の条件が要求される告訴としては不適法となる（刑法法二三〇条以下を参照）。しかし、このような具体例についても、急を要する実務においては、法に適合するか否か、すなわち告訴権者に該当するか否かなどの判断に困難を伴うことが少なくない。

問題がより大きいのは、狭義の濫用的行使である。形式的には法に合致する告訴権の行使であるように見えても、それが実質的に法の趣旨に反するものである場合（この場合、解釈論として違法・不適法と評価することも可能である）や、何らかの理由から告訴としての法的処理を回避すべき（回避したいと考えられている）場合などがある。これらは、告訴という制度を、犯罪被害者、被害者支援者、警察官、検察官、被疑者・被告人、弁護人、裁判官などのどの立場から考えるかによって、様々な実質的解釈・評価が成り立ちうる。⁽⁵⁾

2 告訴権の濫用的不行使

告訴権の濫用的不行使とは、告訴をする義務があるのに告訴をしない場合、または、告訴をするのが適切なのに告訴をしない場合をいう。後者を「狭義の濫用的不行使」と呼び、前者を含めたものを「広義の濫用的不行使」と呼ぶこととする。両者に共通するのは、形式的に見れば「告訴しない」場面の法的問題ということである。さらに、告訴取消制度（刑法法二三七条一項）は、いったん行使された告訴を事後的に撤回するものであり、その法的効果に着目すれば、告訴権の濫用的不行使のカテゴリーに含むことができる。

広義の濫用的不行使のうち狭義の濫用的不行使に含まれないものは、端的に言えば、違法ないし不適法な不行使である。刑法法においては、「告訴」義務は規定されていないため、これが正面から問題となることはない。⁽⁶⁾

実務や学理において問題とされるのは、狭義の濫用的不行使である。形式的には告訴をしないことが法に合致するように見えても、それが実質的に法の趣旨に反するものである場合（この場合、解釈論として違法・不適法と評価することも可能である）や、何らかの理由から告訴がなされる必要性が高い場合などがある。これらも、告訴という制度をどの立場から考えるかによって、様々な実質的解釈・評価が成り立ちうる。これらは、とくに告訴が公訴提起の必要条件になっている親告罪において、大きな問題が生じうる。

二 法的対応論序説⁽⁷⁾

1 濫用的行使への法的対応

告訴権の行使には、それが濫用的なものであるかどうかは別として、捜査機関・訴追機関がその対応に慎重にならざるを得ない事情が存在している。具体的には、告訴事件の場合、警察から検察官に書類・証拠物を迅速に全件送付する義務（刑法二四二条）、検察官から告訴人に起訴・不起訴処分等を迅速に通知する義務（刑法二六〇条）、告訴人から請求があつた場合に検察官から告訴人に不起訴処分の理由を迅速に告知する義務（刑法二六一条）があり、その前提として捜査義務が発生すると考えられている。そして、捜査が開始されれば、被疑者への捜査というかたちで、被告訴者のプライバシーや財産権などをはじめとする権利・利益の制約が生じる可能性が高まる。⁽⁸⁾ 告訴権の濫用的行使の問題を検討するにあたっては、このような事情を、良いか悪いかは別として、考慮に入れる必要がある。

（一）刑事訴訟法における法的対応

① 告訴権者

刑法二二〇条以下は、告訴をすることができる者（告訴権者）を規定する。告訴権者は被害者およびその関係者等に限定され、それ以外の者は告訴をすることができない。刑法は、告訴を取り巻く具体的な前提事情を考慮して、法定代理人による告訴（刑法二二一条一号）、被害者が死亡した場合の一定親族による告訴（同条二号）、さらに、親告罪について告訴権者がいない場合の告訴権者の指定（刑法二三四条）などを規定している。

濫用的行使との関係では、他人を陥れるために告訴権者でない者が告訴権者（例えば、被害者）の名をかたつて告訴

する場合などが想定できる。親告罪では起訴が有効か否かという大きな法的取扱いの差異が生じるが、非親告罪では、現行刑法上は、代理人による告訴（刑法二四〇条）などの一部の例外を除いて、告訴か告発かによってその法的取扱いに差異がない。具体的には、書類・証拠物の検察官への迅速な送付（刑法二四二条）、起訴・不起訴処分等の通知（刑法二六〇条）、不起訴処分の理由の告知（刑法二六一条）に関する諸規定においては、それぞれ告発が告訴と併記されており、文言上は告訴と告発は同列に取り扱われている。⁽⁹⁾したがって、非親告罪においては、告訴権者の範囲の画定という段階では、告訴権の濫用的行使に対して別途の法的対応を設ける必要性は低いということになる。⁽¹⁰⁾

② 告訴期間

刑法二三五条は、性犯罪等を除く親告罪について、六ヵ月という告訴期間を規定する。その根拠・趣旨は、一般に、刑事訴追を私人の意思にかからせる状態を長期間放置することによる被害の回避と説明され、より具体的には、①「犯人の地位の安定」と②「公訴権の適正行使」の二つの観点が含まれるとされている。⁽¹²⁾①については、公訴時効制度との整合的な説明ができない、告訴期間の始期である「犯人を知つた」か否かということが犯人の知らない事柄であり犯人の人権とは関係がないとの批判がある。⁽¹³⁾②については、申立期間のない親告罪や他の告発・請求制度との比較から、そもそも親告罪における告訴に対して期間制限を設けることが必要不可欠あるいは論理必然というわけではなく、申立ての主体が私人である点を考慮した政策的判断による法制度設計であることがわかる。

濫用的行使との関係では、六ヵ月を過ぎると告訴権の濫用的行使のリスクが高まると考えられているようである。具体的には、民事崩れ（民事訴訟での勝算がない場合に、刑事事件に移行させる、あるいはそれによって自己の地位を有利にする）の告訴が増加するおそれがあるとの指摘がある。⁽¹⁴⁾

しかし、仮にいわゆる民事崩れの場合であっても、告訴という事件への対応手段を犯罪被害者等に残しておくべき

である。また、そもそも告訴権の濫用的行使に法的対応をとるには、その前提として、告訴を取り巻く状況を含めた実質的検討によつて、濫用的な行使であるかを判断する必要がある。そのような実質的検討にまで立ち入らずに、期間制限という抑止的で形式的な制限を設け、適法・正当な告訴にも一律に制限を及ぼすのは、公訴時効が完成するまで告訴が可能である非親告罪と比べて法的な不均衡が生じることとなり、法制度設計としての妥当性を欠いていると考えられる。結論として、親告罪制度の趣旨や、告訴（とくに親告罪における告訴）が被害者等の事件・紛争に対する自己の意思決定の表明という重大な意義を有する点を考慮し、告訴期間制度は全廃されるべきである。⁽¹⁵⁾

③ 告訴が取り消された場合の再告訴禁止

刑訴法二三七条二項は、「告訴の取消をした者は、更に告訴をすることができない。」として、告訴取消しの場合の再告訴禁止を規定する。

濫用的行使との関係では、制度趣旨として、国家刑罰権の適正・公平な行使、手続の法的安定性、被疑者を必要以上不安定な立場に置かないことなどがあげられている。⁽¹⁶⁾ 告訴取消しの期間制限と再告訴禁止の適用範囲は、親告罪における告訴に限定されるというのが通説の理解であるが、⁽¹⁷⁾ 告訴事件の捜査義務、起訴・不起訴処分等の告訴人等への通知（刑訴法二六〇条）、不起訴理由の告知（刑訴法二六一條）、付審判請求制度（刑訴法二六二條）、檢察審査会制度（檢察審査会法）などを考慮に入れて、仮に濫用的行使への対応の必要性を強調するならば、再告訴の禁止は、非親告罪における告訴にも適用すべきとの解釈も成り立ちうる。

④ 告訴不可分の原則

刑訴法二三八条一項は、「親告罪について共犯の一人又は数人に対してした告訴又はその取消は、他の共犯に対しても、その効力を生ずる。」として、告訴の主観的不可分を規定する。また、明文の規定はないものの、解釈論上、告訴

の客観的不可分も認められており、一個の犯罪事実の一部について告訴又はその取消しがあったときは、その犯罪事実のすべてに効力が及ぶと考えられている。

告訴が不可分とされる根拠は、一般に、告訴が被害を受けた「犯罪」についてその処罰を求めるところにあるとされてきた。しかし、有力な見解によれば、①檢察官の公訴権の行使に枠をはめないでできる限り自由な活動を保障する必要があるとの政策的考慮（主観的不可分は、告訴人の私的な感情によって一つの犯罪に関与した共犯者の間に取扱上の不当な差別が生ずることを防止する、客観的不可分は、公訴不可分の原則をあくまで貫徹し親告罪の場合でも一個の犯罪についての処置を檢察官の判断に留保する）、②とくに客観的不可分について、告訴という意思表示の合理的解釈が示されている⁽¹⁸⁾。この有力な見解による実質的な分析は、濫用的行使の問題性をより具体的にとらえているといえる。

⑤ 告訴の方式・形式、捜査機関による説得行為、不受理

犯罪捜査規範六三条一項は、「司法警察員たる警察官は、告訴、告発または自首をする者があつたときは、管轄区域内の事件であるかどうかを問わず、この節に定めるところにより、これを受理しなければならない。」と規定し、告訴等の受理を警察に義務づける。他方で、実務では、犯罪被害者が捜査機関に犯罪事実・被害事実を届け出る場合、告訴ではなく被害届等がなされる場合が圧倒的に多い⁽¹⁹⁾。この理由は必ずしも明らかではないが、告訴と被害届（犯罪捜査規範六一条一項を参照）の異同を一般市民が知らないこと、また、告訴事件における捜査義務などを背景にして、受理する捜査機関が告訴と被害届との異同を教示していないことなどが推測される。

濫用的行使との関係では、告訴の方式・形式（刑法二四一条を参照）を嚴格に取り扱うことが考えられる⁽²⁰⁾。具体的には、犯罪捜査規範六五条の規定に従い、資料を提出させたり、追加説明を求めたりして、告訴の趣旨を理解しても

らうよう努めつつ、告訴が濫用的に行使されないよう説得したり、濫用的に行使された告訴を不受理とすることが想定できる。⁽²¹⁾ たしかに、説得や不受理という対応は、刑事司法とくに捜査・訴追に関わる資源を適正に配分するためには一つの手段として考えられ、究極的には他の事件の犯罪被害者の利益や社会全体の利益につながるともいえる。このことは、とりわけ広義の濫用的行使のうち違法ないし不適法な行使に対して説得や不受理という対応をとる場合にあてはまる。

しかし、檢察実務の取扱いによれば、既に時効が成立している、既に刑事処分がなされているなどの形式的不備が存在する場合であっても、告訴の受理が可能とされていることから、⁽²²⁾ 捜査機関に告訴の受理義務を認めることも運用上不可能ではない。また、告訴権に関する捜査・訴追の適正化の担保としての機能を發揮させるためにも、捜査機関に告訴の受理義務を認め、告訴の事実を闇に葬ることなく公式な手続に乗せる必要がある。⁽²³⁾ そして、そもそも濫用的行使であるとは限らないことから、告訴をいったん受理した上で、告訴が濫用的行使であるか否かという実質的判断を踏まえて、しかるべき対応をとるべきである。⁽²⁴⁾

⑥ 不起訴

刑法二四七条は国家訴追主義・檢察官起訴独占主義を、刑法二四八条は起訴便宜主義を規定する。これらの規定によって、告訴と起訴が法的拘束力という意味では分断される。⁽²⁵⁾

濫用的行使との関係では、告訴権の濫用的行使が行われた場合、檢察官が当該事件について起訴せず、告訴の影響を起訴・公判にまで及ぼさないという役割を果たす。実際に、告訴事件の不起訴率は通常事件よりもかなり高い。⁽²⁶⁾ 不起訴処分がなされる場合は、檢察官不起訴の裁定において、親告罪における告訴の欠如・無効（事件事務規程（法務省訓令）七二条二項五号）、罪とならず（同一六号）、嫌疑なし（同一七号）、嫌疑不十分（同一八号）、さらに起訴猶予

(同二〇号)などの形式をとることが想定できる。

しかし、検察官による不起訴処分という判断が常に妥当であるとは限らない。そのため、周知のように、起訴・不起訴処分等の告訴人等への通知(刑法二六〇条)、不起訴理由の告知(刑法二六一条)、付審判請求制度(刑法二六二条)、檢察審査会制度(檢察審査会法)などのように、檢察官による起訴・不起訴の裁量を適正化するための諸制度が議論・整備されているのである。

⑦ 訴訟費用の負担

刑法一八三条一項は、「告訴……により公訴の提起があつた事件について被告人が無罪又は免訴の裁判を受けた場合において、告訴人……に故意又は重大な過失があつたときは、その者に訴訟費用を負担させることができる。」と規定する。また、同条二項は、被疑者が不起訴となつた場合でも、被疑者国選弁護制度の費用負担がありうるとする。

濫用的行使との関係では、この訴訟費用の負担という制度は、告訴の濫用的行使に対する事前抑止と事後対応の両面の意味をもつ。⁽²⁷⁾ただし、必要以上の委縮効果を招くことは望ましくなく、費用負担の要件としては、単なる過失ではなく、「重大な過失」が要求されている。⁽²⁸⁾

(二) 刑事訴訟法以外における法的対応

① 虚偽告訴罪

刑法一七二条は、「人に刑事又は懲戒の処分を受けさせる目的で、虚偽の告訴……をした者は、三月以上十年以下の懲役に処する。」と規定する。

濫用的行使との関係では、この虚偽告訴罪によって、濫用的行使に対して事前抑止と事後対応がなされる。しかし、狭義の濫用的行使に対しては、それが形式的には法に合致する告訴を問題としているため、虚偽告訴罪による事前抑

止は、違法なものに近接するものなどに限定されるときにも、事後対応は法に合致する告訴である以上は困難となる。

同罪による法的対応に関しては、まず、その保護法益を検討する必要がある。⁽²⁹⁾ 保護法益は、一定の告訴権の行使が違法とされ処罰の対象とされる根拠にもなっているため、法システムが告訴権の濫用的行使を敵視する最も大きな理由を知ることができるからである。この点について、判例・通説は、国家的法益（司法作用）に加えて、個人的法益（私生活の安全）も含むとする。⁽³⁰⁾

また、同罪による法的対応の限界を考えるにあたっては、未遂犯の処罰規定が存在していない虚偽告訴罪の既遂時期が問題となる。この点について、判例・通説は、虚偽の申告が相当捜査官署に到達し、捜査官などの閲覧しうる状態におかれた時点とし、現実には受理して捜査に着手することは必要としていない。⁽³¹⁾ この既遂時期の解釈によれば、前述の告訴の不受理に際して虚偽告訴罪の存在を理由とすることはできなくなる。⁽³²⁾

② 名誉毀損罪

刑法二三〇条は、「公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損した者は、その事実の有無にかかわらず」名誉毀損罪として処罰されるとする。ただし、その「行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあったと認める場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があったときは、これを罰しない。」（刑法二三〇条の二第一項）とされるときにも、「公訴が提起されるに至っていない人の犯罪行為に関する事実、公共の利害に関する事実とみなす。」（同条二項）とされる。

濫用的行使との関係では、この名誉毀損罪によって、事前抑止と事後対応がなされる。具体的には、まず、告訴における事実の摘示の「公然」性の要件が問題となる。しかし、告訴権行使を取り巻く濫用的状況（例えば、告訴事実をマスメディアを用いて公表するなど）がこの要件に該当することはありうるが、捜査関係者の守秘義務（国家公務

員法一〇〇条一項、地方公務員法三四条一項）および名誉侵害防止義務（刑訴法一九六条）を考慮すれば、告訴そのものについては、原則として名誉毀損罪は成立しないと考えられる。⁽³³⁾また、目的の公益性について、判例は要件を緩和していると考えられるとともに、⁽³⁴⁾真実性の証明についても、真実性の誤信に関する議論を通して実質的にその要件を緩和しており、⁽³⁵⁾名誉毀損罪が濫用的行使への法的対応として実質的に効果を発揮するのは、濫用の程度が著しいものに限定されると考えられる。

③ 不法行為による損害賠償責任

民法七〇九条以下は、不法行為による損害賠償責任を規定する。

濫用的行使との関係では、これらの規定により、一定の濫用的行使に対して事前抑止と事後対応がなされる。しかし、民法七〇九条は損害賠償責任の発生事由として濫用的行使を文言上明確に規定しているわけではなく、濫用的行使があつたとしても同条の要件を満たすか否かによって、事後対応がなされない場合も生じる。その反面、狭義の濫用的行使にも柔軟に対応できる含みをもつのが、この損害賠償責任の特徴である。⁽³⁶⁾

2 濫用的不行使への法的対応

告訴権の濫用的不行使については、とりわけ告訴が訴訟条件となつてゐる親告罪において問題が大きいとされる。なぜなら、告訴が行われない場合、公益の見地から刑事訴追が必要だと考えられる犯罪・事件についても、公訴提起が法的に封じられるからである。

(一) 刑事訴訟法における法的対応

① 法定代理人である告訴権者が被疑者または被疑者の近親者である場合

刑訴法二三二条は、「被害者の法定代理人が被疑者であるとき、被疑者の配偶者であるとき、又は被疑者の四親等内

の血族若しくは三親等内の姻族であるときは、被害者の親族は、独立して告訴をすることができる。」と規定する。

濫用的不行使との関係では、親権者などの法定代理人が被疑者または被疑者の近親者である場合に、被害者本人が告訴をすることが事実上困難であることを前提として、法定代理人が被疑者または被疑者の近親者であるために、法定代理人による告訴（刑法二三一条一項）も期待できないという場面が想定できる。そのような濫用的不行使の場面に、この規定は、他の親族による告訴を期待している。⁽³⁷⁾

② 告訴期間

告訴期間制度は、告訴権の濫用的行使の場面のみならず、濫用的不行使の場面においても、法的対応手段となりうる。例えば、仮に告訴をしないことを示談交渉の材料として利用する場面を想定すると、そのような状況は六ヶ月という告訴期間で終了するのである（その他の詳細は、前述二一（一）②を参照）。

③ 告訴取消しの期間制限と再告訴禁止

刑法二三七条一項は、「告訴は、公訴の提起があるまでこれを取り消すことができる。」として、告訴取消しの期間制限を規定する。また、同条二項は、「告訴の取消をした者は、更に告訴をすることができない。」として、告訴取消しの場合の再告訴禁止を規定する。

濫用的不行使との関係では、告訴取消しの期間制限は、制度趣旨として、国家刑罰権の適正・公平な行使、手続の法的安定性、被疑者を必要以上に不安定な立場に置かないこと（告訴取消しが損害賠償交渉の手段とされる弊害）などがあげられている。⁽³⁸⁾ また、再告訴禁止は、濫用的な告訴取消しの事前抑止となりうる。なお、告訴取消しの期間制限と再告訴禁止の適用範囲は、親告罪における告訴に限定されるというのが通説の理解である。⁽³⁹⁾

④ 告訴不可分の原則

告訴不可分（主観的不可分、客観的不可分）の原則は、告訴のみならず、告訴の取消しにも及ぶ（刑訴法二三八条一項を参照）。また、告訴を可分として、共犯者の一部や犯罪の一部のみを告訴することは、逆から見れば、他の共犯者や残された犯罪の一部分を告訴していないこととなり、濫用であるかどうかは別として、告訴権の不行使の問題となりうる（その他の詳細は、前述二一（二）④を参照）。

⑤ 親告罪において告訴が欠ける場合の捜査

親告罪における告訴は、文言上は、公訴を提起するための条件であり（刑法一八〇条一項等）、捜査の条件とはなっていない。

この点について、現在の多数説は、親告罪において告訴が欠ける場合、当該親告罪の趣旨を考慮して、一定の捜査に制約が生じるとする。⁽⁴⁰⁾ 私見では、親告罪において犯罪被害者等が告訴をしない意思を明確にした場合には、親告罪の個別の趣旨を没却してしまうようなものは、強制捜査であれ、任意捜査であれ許されない「捜査制止権」と考えている。⁽⁴¹⁾ この場合に生じる不都合は、捜査機関・訴追機関による適切な教示や濫用的原因・状況への直接対応（後述⑦を参照）によるべきである。

⑥ 一罪の一部起訴

現行刑法法が当事者主義を原則とし、審判対象の設定権も検察官に委ねている（刑訴法二四八条・二五六条三項・三一二条一項・三七八条三号を参照）ことを前提にして、検察官が捜査によって知りえた犯罪事実の一部のみを起訴するという一罪の一部起訴という方式がとれることがある。⁽⁴²⁾

濫用的不行使との関係では、親告罪において告訴がない場合に、親告罪の一部を起訴することが想定できる。具体的には、強姦罪の手段である暴行行為のみを独立して起訴するような場合である。この具体例のような場合には、親

告罪の趣旨を没却するものとして、一罪の一部起訴は許されない。⁽⁴³⁾

⑦ 捜査機関・訴追機関による説得行為、濫用原因・状況への直接対応

親告罪とされている犯罪において、具体的な犯罪・事件が公益の見地から刑事訴追の必要があると考えられる場合であっても、告訴権者によつて告訴がなされないことがある。この背景として、親告罪における告訴を示談交渉の材料などとして利用していることが考えられる。このような場面において、捜査機関・訴追機関が、告訴権者に対して、告訴をするよう説得すること、また、一度なされた告訴を取り消さないよう説得することが考えられる。

しかし、このような説得行為は、告訴権者である被害者等に二次被害を生じさせるおそれがあり、極力避けるべきである。他方で、法テラスと連携する（総合法律支援法七条を参照）などして、濫用的不行使の状況を生じさせている原因に直接対処するなどの方策をとるべきである。⁽⁴⁴⁾

(二) 刑事訴訟法以外における法的対応

① 手続法・実体法レベルでの非親告罪化

濫用的不行使の問題がより大きく生じるおそれのある親告罪制度そのものに修正を加えるのが、非親告罪化という対応である。これには、手続法レベルの非親告罪化と実体法レベルでの非親告罪化がある。

まず、手続法レベルの非親告罪化とは、犯罪類型・構成要件を維持しつつ、その犯罪類型・構成要件を非親告罪化する場合である。例えば、名誉毀損罪等を親告罪と定めている現行刑法二三二条を削除するなどである。

これに対して、実体法レベルの非親告罪化とは、親告罪となっている犯罪類型・構成要件を細分化あるいは独立化し、その一部を非親告罪にすることが挙げられる。例えば、親告罪である強姦罪の一部を非親告罪の集団強姦罪として独立させるなどである（ただし、実際の刑法典のものは先に手続法レベルで対応した）。この実体法レベルの非親告

罪化は、手続法レベルの非親告罪化と連携したものといえる。⁽⁴⁵⁾

② 条件付親告罪

ドイツ刑法で採用されているいわゆる「条件付親告罪」とは、「第〇条の〇〇罪は、刑事訴追官庁が刑事訴追に対する特別な公益があるために職権による介入が必要だと認める場合を除いて、告訴がなければ訴追されない」とするものである。

濫用的不行使との関係では、条件付親告罪においては、檢察官は、刑事訴追に対する特別な公益を肯定することで、職権による訴追が可能になる。ただし、親告罪制度の本質との整合性、刑事訴追に対する特別な公益の意味、その判断の妥当性などが問題として指摘されている。⁽⁴⁶⁾

③ 権利行使と脅迫罪・強要罪・恐喝罪

濫用的不行使は、場合によっては犯罪となることがある。具体的には、告訴をしないこと、または、すでにした告訴を取り消すことを条件にして、示談金額の上乗せを図ったり、義務のないことを行わせたり、権利行使を妨害したりした場合に、刑法解釈学において、権利行使と脅迫罪・強要罪・恐喝罪などとして論じられている。⁽⁴⁷⁾

これらは、とりわけ告訴が訴訟条件となる親告罪において問題が大きいとされる。しかし、告訴事件の捜査機関・訴追機関の法的処理義務を考慮すると、非親告罪においても程度の差はあれ同様の問題が生じうる。例えば、認知前の犯罪の場合、告訴をすることで犯罪が発覚することがある。

④ 不法行為による損害賠償責任

不法行為による損害賠償責任は、告訴権の濫用的行使の場面のみならず、濫用的不行使の場面においても、法的対応手段となりうる。例えば、告訴権の濫用的不行使が、刑法上の脅迫罪・強要罪・恐喝罪を構成する場合には、民法

上も不法行為が成立し、損害賠償責任が発生する場合が多いであろう。

むすびにかえて

本論文は、いわゆる「告訴権の濫用」に関する序説として、その問題状況の整理とその法的対応論の全体像を俯瞰するにとどまった。今後、実務上の取扱いについてさらに調査を進めるとともに、個別の法的対応論について法制史・比較法などの視点からの再検討を行った上で、改めて体系的な整理を行う予定である。

※ 本論文は、科学研究費補助金・若手研究（B）（課題番号21730066「告訴権・親告罪制度からみた犯罪被害者と刑事司法過程との関係のあり方」）の助成による研究の成果の一部である。

〔二〇一一年六月二七日脱稿〕

注

- （1） 本論文は、二〇一〇年一〇月七日に開催された二〇一〇年度第三回法学研究会（明治大学法律研究所）での口頭報告「いわゆる告訴権の濫用とその法的対応論」の報告要旨（法律論叢第八三巻第六号（明治大学法律研究所、二〇一一年）二六七頁以下）に、注を付して参考文献等を示すとともに、著者の従前の研究成果および報告後の研究成果も踏まえて加筆したものである。
- （2） 裁判集民事一五九号一六一頁。
- （3） 最近の法改正に関する紹介・論考は極めて多いが、とくに、阿部千寿子「被害者参加制度に関する一考察―被害者参加の根

扱・被害者参加の目的・被害者の法的地位」同志社法学十六巻四号（二〇一〇年）九六三頁以下、滝沢誠「刑事訴訟における犯罪被害者等の権利利益について（一）」（三・完）法学新報一一五巻三・四号（二〇〇八年）五一頁以下、同巻五・六号（二〇〇八年）一一九頁以下、同巻七・八号（二〇〇九年）一四七頁以下、吉村真性「刑事手続における被害者参加論（一）」（三・完）龍谷法学三九巻二号（二〇〇六年）一八五頁以下、同巻三号（二〇〇六年）三三五頁以下、同巻四号（二〇〇七年）六四五頁以下等を参照。

(4) 最判平一七・四・二一裁時一三八六号五頁（拙稿「犯罪被害者と刑事司法過程との関係のあり方―告訴・親告罪制度を参考に―」被害者学研究一九号（二〇〇九年）五〇頁以下、拙稿「被害者関係法令の全体像」被害者法令ハンドブック編纂委員会編著『被害者法令ハンドブック』（中央法規出版、二〇〇九年）二八頁も参照）。

(5) 例えば、検察の立場から、「真摯な申告であるものも多い反面、民商事の取引や紛争を有利に解決するためや怨恨を晴らすために、本来犯罪とは認められないような事実につき虚偽・誇張にわたって申告するものがしばしばみられ、ときには妄想に基づく虚偽申告もある」との指摘がある（久木元伸「捜査の端緒―検察の立場から」三井誠ほか編『新刑事手続Ⅰ』（悠々社、二〇〇二年）一三三頁以下）。また、「一部の特定人に、従来検察官の不起訴処分により一度で結了するような事案につき、再三・再四にわたり、執拗に告訴・告発を反復する傾向が見られる。この種の（告訴・）告発人の中には、相手方を中傷したり、自己の利益を図るため、可能な限り公権力を利用するなどきわめて不純な動機で告訴・告発に及ぶものや、粗雑な解説書等を一読、盲信して、告訴・告発に固執するものが多数見受けられる」との指摘がある（増井清彦『新版告訴・告発』（立花書房、再訂版、二〇〇三年）二八頁以下を参照）。また、ドイツにおいても、「告訴権の濫用（Missbrauch des Strafantragsrechts）」に関する議論の中で、民事訴訟を有利に進めるための告訴、憎しみ・妬み・報復感情の充足のための告訴などの問題が指摘されている（Vgl. Susanne Brähler, *Wesen und Funktion des Strafantrags*, 1994, S.153ff.; Helmut Mayer, *Zum Aufbau des Strafprozesses*, Der Gerichtssaal 104, 1934, S.317ff.; Wolfgang Naucke, „Mißbrauch“ des Strafantrags?, in: Friedrich Geerds/ Wolfgang Naucke (Hrsg.), *Beträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft: Festschrift für Hellmuth Mayer*, 1966, S.565ff.; Wilfried Sprögel, *Willensfreiheit und Rechtsmissbrauch im Strafantragsrecht*, 2003, S.124ff.）。

(6) なお、刑法上は「公務員が「その職務を行うことにより犯罪があると思料するとき」の「告発」義務（刑法二三九条二項）がある。また、民法上は、相続人の欠格事由として、「被相続人の殺害されたことを知って、これを告発せず、又は告訴しなかった者。ただし、その者に是非の弁別がないとき、又は殺害者が自己の配偶者若しくは直系血族であったときは、この限

りでない。」との規定がある（民法八九一条二号）。

- (7) 本論文のもとになった口頭報告・前掲注(1)では、実体法的対応と手続法的対応に分類したが、法的対応に関してその法的性質に検討の余地のあるものが含まれているため、本論文では、実定法規にあわせて、刑事訴訟法における法的対応と刑事訴訟法以外における法的対応に分類する。

- (8) 法的には告訴と被告訴者（被疑者）の権利・利益の制約は必ずしも直結しているわけではなく、また、実務の運用においては直結させるべきではない。すなわち、捜査・訴追機関は、告訴への真摯な対応が求められる一方で、被疑者等への権利・利益の制約を極小化することが求められる（刑事訴訟法一九六条を参照）。

- (9) しかし、歴史を振り返ってみると、事件処理の通知（刑事訴訟法二六〇条）の対象は、大正刑事訴訟法においては、告訴人に限定されていた（大正刑事訴訟法二九四条）。さらに、治罪法や明治刑事訴訟法においても、告訴と告発とは法的取扱いが大きく異なっており、原則として告訴により手厚い法制度設計がなされていた（拙稿「告訴権の歴史的發展と現代的意義」法学研究論集一八号（二〇〇三年）一頁以下、拙稿「明治初期の告訴制度の形成過程—刑事手続法における関連諸規定の概観—」富大経済論集五三巻二号（二〇〇七年）一八三頁以下を参照）。他方で、現行刑事訴訟法への制度改正において事件処理の通知の対象を告発等に拡大したことは、捜査・訴追権限へのコントロールかつ刑事手続への民主的コントロールとして位置づけられるとの分析がある（新屋達之「不起訴処分のお知らせ」法学六二巻六号（一九九九年）九三六頁以下）。

- (10) 告訴権者に関して、学理上は、告訴権者とされる「犯罪により害を被つた者」が、実体的な地位か、手続的・訴訟的な地位かという議論があるが、一般に、手続的な地位とされている（加藤克佳「権橋隆幸」川崎英明「論争・刑事訴訟法（第二回）—対談・犯罪被害者の刑事手続上の地位」法学セミナー五七三号（二〇〇二年）八八頁以下、拙稿・前掲注(9) 現代的意義八頁以下を参照。さらに、川出敏裕「犯罪被害者の刑事手続への参加」ジュリスト一三〇二号（二〇〇五年）四一頁、川崎英明「犯罪被害者と刑事手続—検討の視点と課題」犯罪と刑罰一九号（二〇〇九年）一五頁以下も参照）。なお、訴訟段階における「被害者」の概念について、水野陽一「刑事訴訟における被害者概念について—ドイツにおける被害者概念に関する議論を素材として—」広島法学三四巻四号（二〇一一年）一七六頁以下を参照。

- (11) 性犯罪等については、犯罪被害者の精神的状況を考慮し、二〇〇〇年の刑事訴訟法改正で告訴期間が撤廃された（拙稿「告訴期間制度の批判的検討」法学研究論集一七号（二〇〇二年）一頁以下および同論文に引用した文献を参照）。

- (12) 佐藤道夫（伊藤栄樹ほか）『新版注釈刑事訴訟法（第三巻）』（立花書房、一九九六年）二八六頁、高崎秀雄（藤木幸治ほか

編)『大コンメンタール刑事訴訟法・第三卷』(青林書院、一九九六年)六八一頁、寺崎嘉博「刑訴法二三五条一項にいう「犯人を知った」の意義」『平成一〇年度重要判例解説』(有斐閣、一九九九年)一八五頁等を参照。なお、ドイツでは、親告罪の告訴には原則として三ヶ月の期間制限がある(ドイツ刑法七七条b)が、この趣旨については、法的安定性を考慮するもの(Brüner, a.a.O. (Ann.5), S.122) 法的安定性と法的平和を考慮するもの(Maria-Katharina Meyer, Zur Rechtsnatur und Funktion des Strafantrags, 1984, S.55) 法的安定性と公の秩序を考慮するもの(Detlev Sternberg-Lieben/Nikolaus Bosch, Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl., 2010, §77b Rn.1) などからみわかつたり、「法的安定性(Rechtssicherheit)」が広く認められている趣旨といえるが、その具体的な内容は必ずしも明らかではない。

(13) 高崎・前掲注(12) 六八二頁以下、寺崎・前掲注(12) 一八五頁を参照。

(14) 椎橋隆幸「性犯罪の告訴期間の撤廃」『研修六二六号(二〇〇〇年) 八頁を参照。

(15) 拙稿・前掲注(11) 一頁以下も参照。

(16) 今崎幸彦(藤永幸治ほか編)『大コンメンタール刑事訴訟法・第三卷』(青林書院、一九九六年)六九二頁以下、とくに六九九頁以下、佐藤・前掲注(12) 二九〇頁等を参照。なお、大正刑法における立法理由について、法曹会編『刑事訴訟法案理由書』(法曹会、一九二二年)一六八頁を参照。また、拙稿「親告罪における告訴取消しの可能性と検察官・警察官の対応」『刑事法ジャーナル』二二号(二〇一〇年)九二頁以下。

(17) 今崎・前掲注(16) 六九三頁を参照。

(18) そして、結論として、主観的不可分の規定を創設するか否かは刑事政策的な選択によるものであり、客観的不可分の根拠は薄くむしろ親告罪を認めた趣旨の延長線上の問題であるとする(高田卓爾「告訴の不可分」平場安治ほか編『団藤重光博士古稀祝賀論文集(第四卷)』(有斐閣、一九八五年)一五四頁以下、とくに一七〇頁以下)。私は、立法論および解釈論として、原則として告訴を可分にすべきと考えている(拙稿・前掲注(9) 現代的意義九頁以下)。

(19) 警察における認知の端緒に関する統計を見る限りでも、平成二二年の交通関係業務事件を除く刑法犯について、認知件数の総数一七〇万三〇四四件のうち、告訴が六七八〇件であるのに対して、被害者・被害関係者の届出(一一〇番通報を含む)が一五二万六二二三件である(警察庁編『平成21年の犯罪(犯罪統計書)』(警察庁、二〇一〇年)一七四頁を参照)。

(20) 刑訴法二四一条一項は、告訴の方式について「書面又は口頭」によることと定めるとともに、受理権者について「検察官又は司法警察員」と定める。告訴の方式については、刑事訴訟規則五八条以下の裁判所へ提出すべき書類の作成方法が適用・準用

(21)

ないし類推適用されるか否か、電報、ファクシミリ、電子メール、電話などによる告訴も認められるか否か等も問題となりうる(電話について、東京高判昭三五・二・一一高刑集一三卷一四七頁を参照)。

例えば、檢察実務家からは、「告訴・告発の受理にあたって、告訴・告発人から犯罪事実の概要、告訴・告発の真意を聴取し、刑事事件として取り上げることのできないものについては、直ちにその旨を告知し、犯罪の端緒になり得るものについても、場合により適切な捜査機関への告訴・告発を勧奨し、その他その救済に適した機関、施設を教示、説得することにより、事実上、不相当な告訴・告発を思い止まらせる」との運用についての意見が表明されるとともに、東京地方検察庁では特捜部に直告受理係を設置して老練な検察官を配置している事実が指摘される(増井・前掲注(5)二三〇頁以下を参照)。その他、狭義の濫用的行使に関して、判例研究会「捜査機関の告訴・告発の不受理について―松山地裁大洲支部平成一四年三月二〇日判決―」(捜査研究六一〇号(二〇〇二年)六七頁以下、樋口晴彦「捜査機関の告訴・告発の不受理について―松山地裁大洲支部平成一四年三月二〇日判決―」警察学論集五五卷二二号(二〇〇二年)三三頁以下を参照。さらに、小尾仁「刑事判例研究(二六四)申告している犯罪事実が不明確な告訴・告発について、検察官には受理義務がないとされた事例(大分地裁平成一四・三・二七判決)」警察学論集五六卷一(二〇〇三年)一五二頁以下も参照。また、広義の濫用的行使のうち違法ないし不適法な濫用的行使に関して、今崎・前掲注(16)七六頁、小川賢一「告訴・告発事案の捜査要領」(東京法令出版、二〇〇二年)二三八頁、判例研究会・前出六七頁を参照。また、判例として、大阪高決昭五九・一二・一四判タ五五三二四六頁を参照。

これに対して、告訴の不受理の問題性を指摘するものとして、日本弁護士連合会犯罪被害者支援委員会「告訴アンケートに関する報告」(二〇〇六年四月五日公開)(<http://www.nichibenren.or.jp/ja/committee/list/kokusou_houkoku.html>)を参照。同報告書によれば、調査範囲内(回答総数弁護士三二一人)では、多くの弁護士が警察の告訴不受理問題について問題を感じており、二〇〇〇年の法改正以降でも調査時までに、告訴が拒否されることが四五パーセント以上であり、最終的に受理されないことも三〇パーセント以上である。また、告訴状の受理ではなく、「コピーのみ預かり」という運用もなされている(日弁連・前出五頁以下を参照)。この「コピーのみ預かり」という運用は、警視庁を例にすると、警視庁二〇〇三年通達では、「第3告訴等の取扱いに関する基本的留意事項」の「4 資料提出等の要求」の「(4) その他捜査上参考となる資料」において、「相談に際して提出資料を預かる場合には、事後の誤解や紛議を防止するため、告訴等の受理ではない旨を明確に説明して了解を得るとともに、告訴状等の原本は預からないこと。」との注意書きがあり(警視庁「平成一五年四月一日付・通達甲(副監刑、二、資)第一五号」五頁を参照)、これに依拠している可能性もあるという(日弁連・前出一六頁)。さらに、元檢察実務家

も、告訴・告発状について、検討を要する場合には、「仮に預り保管する」のではなく、「写しを提出」させることを示唆している（増井・前掲注（5）二三三頁）。

（22） 増井・前掲注（5）二三三頁。

（23） 江橋崇は、告訴制度は、「ただたんに捜査の端緒として理解されるべきではなく、捜査の端緒をなすという面で捜査当局への国民の協力を制度化したものであると同時に、他面で、捜査当局の行動を監視し、その適切な運営を確保しようとする制度でもあると理解されなければなるまい」としたうえで、「告訴・告発の受理は、一連の権利義務関係の発生を妨げ、告訴・告発の法的効果を意味する」とする。そして、「警察官による権力犯罪（本件では、特別公務員職権濫用罪）の告訴を受理しないことは、国民が権力犯罪を追求する法的な可能性をその初めの段階において断ち切り、権力犯罪を闇にほうむる便法であった。この意味でそれは、権力犯罪を隠蔽する脱法行為である。」とする（江橋崇「告訴の不受理は許されるか」法学セミナー一七七号（一九七〇年）一八頁）。

（24） 拙稿・前掲注（9）現代的意義一二頁以下参照。さらに、歴史的に見ると、新律綱領・改定律例では、「越訴」の例外として、本来受理すべき官司が受理しなかった場合にその上司へ陳告（告発・告訴）することが許されていた。また、「承告不理」条で、一定の重罪について、告発（告訴を含む）の受理義務を定めていた。これらの規定から告訴等を尊重する態度がうかがわれる（拙稿「明治初期の告訴権・親告罪―刑事実体法における関連諸規定の概観―」富大経済論集五二巻二号（二〇〇六年）三〇八頁以下を参照）。

（25） 歴史的に見ても、治罪法三条においてすでに告訴と起訴の原則的分断が定められていた。

（26） 年によって増減は見られるものの、全国の検察庁で処理される事件のうち交通関係業務過・道交法違反を除く全事件の起訴率は六割程度であるのに対して、告訴・告発事件の起訴率は三割程度、告訴の直受事件に限定すれば起訴率は数パーセントに過ぎない（各年の法務省大臣官房司法法制部司法法制課編『檢察統計年報（法務省）』の統計表第38表「既済事由別 既済となった被疑事件の捜査の端緒別人員」を参照。また、拙稿・前掲注（9）現代的意義一二頁以下も参照）。

（27） 刑法一八三条の趣旨について、「誣告ないし濫告訴を防止」するための「制裁」という視点を指摘するものとして、増井清彦（伊藤栄樹ほか）『新版注釈刑事訴訟法（第二巻）』（立花書房、一九九七年）四七七頁。「間接的に虚偽告訴等又はそれに近い濫告訴等を防止」することを指摘するものとして、福岡伸一郎（河上和雄ほか編）『大コンメンタール刑事訴訟法・第三巻』（青林書院、第二版、二〇一〇年）四六四頁。なお、ドイツ刑法四六九条以下は、訴訟費用の負担を規定するが、そこでは検

察官・被告人の必要的支出金も対象となっている。この点についての比較法的検討は、別の機会に行う予定である。

(28) 福岡・前掲注(27) 四六四頁を参照。

(29) また、法的対応の限界を画定する意味においては、同罪における「虚偽」の意義と故意・目的の内容などの構成要件が問題となるが、本論文では割愛する。

(30) 判例として、大判明四五・七・一刑録一八輯九七一頁、大判大元・一二・二〇刑録一八輯一五六六頁等、学説として、大塚仁『刑法概説(各論)』(有斐閣、第三版、一九九六年) 六一三頁、徳江義典『川見裕之(大塚仁ほか編)『大コンメンタール刑法・第八巻』(青林書院、第二版、二〇〇一年) 三三二頁以下および三三六頁以下等を参照。さらに、橋本正博「虚偽告訴等の罪の保護法益と危険概念」刑事法ジャーナル五巻一〇号(二〇〇三年) 一七頁以下も参照。

(31) 大判大五・一一・三〇刑録二二輯一八三七頁は、郵便の場合には到着すればよく、現実に関覧されたり、捜査などに着手されたりすることを不要としている。学説として、大塚・前掲注(30) 六一五頁等を参照。

(32) 拙稿・前掲注(9) 現代的意義一六頁注(76)。

(33) 取り調べを受けている者の検事及び検察事務官への発言について公然性を否定したものととして、最決昭三四・二・一九刑集一三巻二号一八六頁。

(34) 最判昭五六・四・一六刑集三五巻三号八四頁(いわゆる月刊ペン事件判決)を参照。告訴の公益的側面と私益的側面について、拙稿・前掲注(4) 関係のあり方五〇頁以下を参照。

(35) 最大判昭四四・六・二五刑集二三巻七号九七五頁を参照。

(36) 歴史的に見ると、濫用的行使とそれに対する民事損害賠償責任は、強く結び付けて考えられていたことがうかがわれる。すなわち、治罪法一六条は、被告人が免訴・無罪の言渡しを受けた場合等に告訴人に悪意重過失が認められるときの賠償義務を定めていた。そこでは、刑事手続法の一部に民事実体法が融け込まされ、事態の一体的解決が図られていたのである(拙稿・前掲注(9) 明治初期の告訴制度二一四頁以下参照)。

(37) 高崎・前掲注(12) 六七〇頁を参照。

(38) 今崎・前掲注(16) 六九二頁以下とくに六九九頁以下、佐藤・前掲注(12) 二九〇頁等を参照。なお、大正刑訴法における立法理由について、法曹会編・前掲注(16) 一六八頁を参照。また、拙稿・前掲注(16) 九二頁以下。

(39) 今崎・前掲注(16) 六九三頁を参照。

- (40) 高田卓爾『刑事訴訟法』（青林書院新社、二訂版、一九八四年）三二六頁、田宮裕（田宮裕編著）『刑事訴訟法Ⅰ』（有斐閣、一九七五年）二四頁、松尾浩也『刑事訴訟法（上）』（弘文堂、新版、一九九九年）四一頁を参照。なお、犯罪捜査規範二二一条も参照。
- (41) 拙著『告訴権・親告罪に関する研究』（明治大学大学院、二〇〇七年）一七二頁以下。
- (42) 最決昭五九・一・二七刑集三八卷一号一三六頁。さらに、大久保隆志「訴追の限界——罪の一部起訴は当然か——」広島法科大学院論集五号（二〇〇九年）五五頁以下、新屋達之「犯罪事実の一部起訴」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点』（有斐閣、第三版、二〇〇二年）一〇八頁以下、虫明満「親告罪における告訴の欠如と一罪の一部起訴」香川法学九卷一号（一九八九年）五五頁以下等を参照。
- (43) 最判昭二七・七・一一刑集六卷七号八九六頁を参照。
- (44) 拙稿・前掲注（16）九〇頁以下。
- (45) また、そもそも親告罪制度そのものが、訴訟条件という手続法・訴訟法的性質のみではなく、実体法的性質からも分析されるべきものである（拙稿「告訴権・親告罪の法的性質に関する一試論——親告罪における告訴は訴訟条件にすぎないのか——」富大経済論集五一巻一号（二〇〇五年）一七頁以下参照）。
- (46) 条件付親告罪とその問題点の詳細については、拙稿「ドイツにおける条件付親告罪の構造と問題点」法律論叢七七巻四・五合併号（菊田教授古稀）（二〇〇五年）五九頁以下参照。
- (47) 京藤哲久「権利行使と恐喝」西田典之ほか編『刑法の争点』（有斐閣、二〇〇七年）一九六頁以下等を参照。なお、これとは逆に、親告罪において告訴をしないよう暴行・脅迫した場合も、強要罪が成立しうる（大判昭七・七・二〇刑集一一巻一一〇四頁を参照）。